



Cartagena de Indias D. T. y C., quince (15) de junio de dos mil dieciocho (2018)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado:	13001-33-33-007-2014-00446-01
Demandante:	Edilberto Villanueva Vargas y Otros.
Demandado:	Departamento de Bolívar
Magistrado Ponente:	Edgar Alexi Vásquez Contreras
Tema	Condena en costas

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Corporación a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia del 18 de mayo de 2016, dictada en audiencia inicial por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

3.1 La demanda.

a) Pretensiones

Los señores Edilberto Villanueva Vargas, Cresencia Villanueva Rubio, Eliecer Villareal Cantillo, María Villareal Lorduí, Omaira Isabel Vélez de Pájaro, Avelino Vilaro Sarmiento, Edna Guised Villaruel Rivera, Carmen Alicia Vides Vargas, María Lina Villeros Chaves, Enith Valdelamar Morillo, Manuel Valdés Herrera, Marneyi Vesga Silva, Mariela del Carmen Valenzuela Díaz, Beatriz Vásquez Díaz y Claudia del Carmen Villa Beltrán, mediante apoderado judicial, presentaron demanda contra el Departamento de Bolívar, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 del C.P.C.A., en la que solicitaron las declaraciones y condenas que enseguida se resumen:

"1. Que se declare la nulidad del oficio 182 del 15 de mayo de 2014, proferido por el...Secretario de Educación de Bolívar, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la PRIMA DE SERVICIOS, prestación social y económica establecidas en la ley, a mis mandantes (...).

2. Que se declare que por ser docentes que laboran al servicio del DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, debe ordenarse el reconocimiento y pago de la PRIMA DE SERVICIOS, de conformidad con lo ordenado en el parágrafo 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y lo preceptuado por el artículo 58 y del Decreto Nacional 1042 de 1975 .

A título de restablecimiento del derecho se ordene:

1. El reconocimiento y pago de la prima de servicios, establecida en los artículos 58 y siguientes del Decreto Nacional 1042 de 1978, como lo ordena el contenido



del parágrafo 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, a mis representados (...), con efectos fiscales a partir del año 2011, teniendo en cuenta el fenómeno jurídico de la prescripción trienal del derecho.

2. Que los valores resultantes de las condenas impuestas, se determinen en sumas liquidadas de moneda legal colombiana, otorgándose cabal cumplimiento al artículo 192 de la ley 1437 del 18 de enero de 2011, para su cumplimiento y pago.

3. Que condene en costas a la entidad demandada, por haber tenido que presentar el presente proceso.

b). Hechos.

Para sustentar sus pretensiones, los demandantes afirmaron, en resumen, lo siguiente:

Fueron vinculados al Departamento de Bolívar como docente, en vigencia de la Ley 91 de 1989.

Durante el tiempo que han laborado como Docente, han percibido por concepto de prestaciones sociales y económicas, solamente el pago de la prima de vacaciones y de navidad, y, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y demás normas concordante, se le deben cancelar la prima de servicios.

El 10 de abril de 2014 solicitaron a la entidad accionada el reconocimiento y pago de la prima de servicio, solicitud que fue negada mediante oficio No. 182 del 15 de mayo de 2014, suscrito por el Secretario de Educación.

c) Normas violadas y concepto de la violación.

El demandante afirmó que el acto acusado violó las siguientes normas:

- Decreto Nacional 1042 de 1978, artículos 45 y siguientes y 58 y sucesivos
- Ley 60 de 1993, artículos 3 y 5
- Ley 115 de 1994, artículo 115
- Ley 91 de 1989, Parágrafo 2 y párrafo 2, numeral 1
- Decreto Nacional 1850 de 2002, artículos 9, 10 y 11
- Sentencia del Consejo de Estado, 22 de marzo de 2012. MP. Dr. Gustavo Gómez Aranguren
- Sentencia T-1066 de 2012 de la Corte Constitucional.
- El demandante señaló que la prima de servicios fue creada por el Decreto 1042 de 1978.

Con fundamento en la autorización otorgada por el artículo 15 parágrafo 2 de la Ley 91 de Diciembre 29 de 1989, se estableció la prima de servicios a favor de los docentes, así: "El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no





pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989: Primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones."

El artículo 115 de Ley 115 de 1994, señaló que el ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por dicha Ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989 en la Ley 60 de 1993 y en la Ley 115/94.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales. En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores."

No obstante que el parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se refiere al "personal docente nacional o nacionalizado" sin hacer referencia a los docentes territoriales, éstos tienen derecho al pago de la prima de servicio porque el proceso de nacionalización de los docentes, del cual son reflejo las Leyes 43 de 1975 y 91 de 1989, fue revertido en virtud del proceso de descentralización administrativa previsto en la Constitución Política y articulado a partir de las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001.

Con ocasión de este proceso la Nación fue subrogada por las entidades territoriales en el cumplimiento de las obligaciones que le correspondían en materia salarial y prestacional, pero no en materia de prestaciones económicas, las cuales siguen en cabeza de la Nación.

La Ley 115 de 1994 estableció la administración municipal de la educación, disponiendo como atribución de los municipios "en general, dirigir la educación" (artículo 153);

El artículo 81 de la Ley 812 de 2003 "Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado Comunitario" se ocupó del régimen prestacional de los docentes, sin distinguir, entre docentes nacionales, nacionalizados o territoriales.

Expuso que hay dos momentos de nacionalización que atañen al magisterio. El primero es con la Ley 91 de 1989 que crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con ella también se especifica que el pago de las prestaciones, seguridad social y salud del gremio son responsabilidades exclusivas de dicho fondo.



El otro momento es la Ley 43 de 1975, la cual descarga a las entidades territoriales de los altos costos financieros que le representaba el magisterio. La Nación asume la prestación del servicio público de la educación primaria y secundaria. En consecuencia, el pago de la nómina docente es responsabilidad del ente empleador, es decir, del Estado.

Actualmente estas son pagadas por la entidad nominadora (la Nación) y no por el Fondo de Prestaciones. Entonces, a partir de la Ley 91 de 1989, la nacionalización del régimen salarial y prestacional de los docentes queda equiparada con el régimen de los funcionarios públicos de la rama ejecutiva del orden nacional. Por tanto, los docentes vinculados al sistema educativo del Estado deben percibir las mismas prestaciones de los demás empleados públicos del orden nacional.

La Corte Constitucional, mediante la Sentencia T-1066 de 2012, reconoció y ratificó el derecho de los docentes colombianos a devengar una prima de servicios de la misma manera que la reciben los demás trabajadores del país, y citó diversas sentencias del Consejo de Estado donde la ha reconocido como factor salarial para liquidar sus prestaciones sociales.

3.1. La contestación

La parte demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, además afirmó, que el acto administrativo demandado no vulneró las disposiciones citadas por el actor.

Mediante el artículo 46 del Decreto 2277 de 2002, fue regulado el régimen salarial y prestacional de los docentes.

La Ley 91 de 1989, estableció que los docentes nacionales y departamentales que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 para efectos de las prestaciones sociales y económicas, se le deberán aplicar las normas aplicables a los empleados públicos de orden nacional.

El artículo 3º del Decreto 1752/03 estableció que la base de liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la Ley 812/03, cuyo pago se encuentren a cargo del FOMAG, no podrán ser diferentes a la base de cotización sobre las cuales realiza aporte el docente.

El Decreto 1042/78, estableció en su artículo 58 que los funcionarios a quienes se les aplica dicho Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual, equivalente a 15 días de salarios que se les pagarán los primeros 15 días de julio de cada año.



Dicho Decreto excluyó a los docentes de percibir dicha remuneración, quienes por beneficiarse de un régimen especial, no pueden invocar en su derecho la aplicación de otras normas.

El Decreto 1545 de 2013, estableció la prima de servicios al personal docente de las instituciones educativas oficiales en preescolar, básica y media a partir del año 2014. No obstante, los demandantes al estar vinculados con anterioridad a dicha fecha, no tienen derecho a percibirla.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación legal, carencia de derecho para pedir y expresa prohibición legal.

IV. LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia proferida en audiencia inicial celebrada el 18 de mayo de 2016, negó las pretensiones de la demanda, con apoyo en los siguientes argumentos:

La prima de servicios establecida en el Decreto 1042 de 1978, es aplicada a los empleados de la rama ejecutiva del poder público, quedando los docentes oficiales excluidos del pago de la misma, y por ello, el Departamento de Bolívar carece de competencia para hacer el reconocimiento de una prestación no regulada por la ley.

La Ley 91 de 1989 que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, establece que el mismo se encarga de realizar los pagos de las prestaciones sociales de los docentes oficiales, la cual no incluye la prima de servicios.

La Sección segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación proferida el 14 de abril de 2016, señaló que la prima de servicio no fue reconocida a favor de los docentes.

Por último condenó en costas a los demandantes, y adujo que en aplicación del artículo 188 del C.P.A.C.A., el cual remite al artículo 365 del C.G.P., la condena en costa está regida bajo un criterio objetivo, que consiste en que la parte vencida dentro del proceso debe ser condenada en costas. Los demás conceptos deberán ser liquidados por Secretaría de conformidad con el C.G.P.

V. EL RECURSO DE APELACIÓN

-El apoderado de la demandante cuestionó la condena en costas contenida en el fallo apelado.

Señaló que el Consejo de Estado ha asumido una posición reiterada sobre la condena en costas y fijación de agencias en derecho, al considerar que estas



no nacen “automáticamente” contra la parte vencida dentro del proceso, ya que el juez tiene la potestad de determinar la procedencia o no de la misma.

En este sentido, para que el juez condene en costas debe analizar que se ha obrado de forma contraria al derecho, con temeridad o de mala fe y sólo en caso de hallar demostradas estas circunstancias, podría disponer la condena en costas.

La actuación realizada no se encuentra afectada por vicios como temeridad o mala fe, sólo se procuró el reconocimiento de un derecho laboral al que se estimó se podía acceder conforme a la interpretación normativa consignada en la demanda y la directrices fijadas por las jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado y otras autoridades jurisdiccionales. Adicionalmente, en este Distrito Judicial existían posiciones encontradas frente al reconocimiento o no de tal factor salarial; por consiguiente, era factible debatir dicho derecho en los estrados judiciales como se hizo en el caso en cuestión.

Debe tenerse en cuenta que en razón de la negativa de las pretensiones, no opera per se, la condena en costas, además, hay lugar a efectuar un análisis o estudio de la temporalidad de la acción y las circunstancias nuevas ocurridas, mientras se desarrollaba el debate jurídico, entre ellas la expedición de la sentencia de unificación jurisprudencial del 14 de abril de 2016 con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, donde se estableció la no procedencia del pago del retroactivo de la prima de servicios para los docentes oficiales.

En el presente proceso, no aparecen probados gastos judiciales sufragados por la entidad demandada por tratarse este de un asunto de puro derecho, y tampoco aparece probada la temeridad o la mala fe.

VI. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de 22 de agosto de 2016 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (f. 4 – c. 2), y por providencia de 26 de enero de 2017 se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo (f. 7 – c.2).

-La apoderada judicial de la parte demandada reitero en lo sustancial los argumentos expuestos en la contestación de la demanda (fs. 12 a 18 ibídem).

-La apoderada judicial de la parte demandante reitero en lo sustancial los argumentos expuestos en el recurso de apelación (fs. 10 y 11 ibídem).

-El Ministerio Público no rindió concepto.

VII. CONTROL DE LEGALIDAD

Agotado el trámite descrito sin que se adviertan impedimentos procesales ni causales de nulidad que invaliden la actuación, procede este Tribunal a decidir de fondo el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia.

VIII. CONSIDERACIONES

8.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

8.2 Problema Jurídico.

Corresponde a esta Corporación establecer si es procedente la condena en costas impuesta con base en un criterio objetivo en la primera instancia a los demandantes, de conformidad con lo previsto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., y normas concordantes del C. G. P., o si, por el contrario, procede dicha condena únicamente con base en un criterio subjetivo.

8.3. Tesis de la Sala.

De conformidad con los criterios expuestos en la jurisprudencia del Consejo de Estado que se cita a continuación, cada vez que una parte resulte vencida en el proceso, procede su condena en costas, atendiendo criterios de carácter objetivo - cuantitativo.

8.4. Marco normativo y jurisprudencia sobre condena en costas en vigencia del C.P.A.C.A., y el C. G. P.

La doctrina define el concepto de **costas procesales** como los gastos que se deben sufragar en el proceso, e incluye **1) las expensas** que son las erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, tales como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, etc., y **2) las agencias en derecho** que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez puede reconocer a favor de la parte vencedora.

El Código General del Proceso, siguiendo esa conceptualización estableció en el artículo 361 lo siguiente:



"Artículo 361. Composición. Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho".

En cuanto a las costas procesales el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – C.P.A.C.A., establece:

"Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia **dispondrá sobre la condena en costas**, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil."

Del artículo mencionado se infiere, en primer lugar, que en los procesos en que no se ventile un interés público no se dispondrá sobre la condena en costas y establece que en los demás casos, en la sentencia el juez "dispondrá sobre la condena en costas", esto es, se pronunciará sobre la materia indicando si procede o no dicha condena.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P. establece:

"Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.



9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

En la jurisdicción contencioso administrativa se han adoptado históricamente varios criterios relacionados con la condena en costas a la parte vencida que van desde la prohibición de dicha condena, a la autorización de la misma atendiendo la conducta procesal de la parte vencida (criterio subjetivo), hasta llegar a la adopción de un criterio objetivo.

Este Tribunal ha venido acogiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado en la materia que, recientemente, en sentencia de la Sección Segunda, Subsección "A" de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra, explicó la evolución normativa de la condena en costas y adoptó criterios para su aplicación, que se transcriben en extenso:

"De la condena en costas

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso ⁸ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del CGP,⁹ y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado¹⁰ los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007. ¹¹

Ahora bien, a raíz de la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en anteriores oportunidades y en materia de condena en costas, la Subsección A sostuvo que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no implicaba la condena de manera "automática" u "objetiva", frente a aquel que resultara vencido en el litigio.

Ello, en consideración a que debían observarse una serie de factores, tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez debía ponderar dichas circunstancias y sustentar la decisión, existiendo un margen de análisis mínimo en el que el juez evaluara las circunstancias para imponerla, o no.¹²

Sin embargo, en esta oportunidad la Subsección A varía aquella posición y acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe).

Se deben valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Las razones son las siguientes: a- El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.¹³

Asimismo, que la liquidación y ejecución se rigen por lo dispuesto en el Código de procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, artículo 365.¹⁴





b- De la lectura del artículo 365 en comento, se observa que varias de las situaciones por las que se impone el pago de las costas del proceso, están relacionadas con el hecho de que una de las partes resultó vencida en el juicio, sin que para tal efecto se indique que adicionalmente debe verificarse mala fe o temeridad como lo refiere la postura anteriormente adoptada y que aquí se substituye.

c- En efecto, la evolución normativa de este concepto en nuestra legislación, específicamente en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, permite resaltar tres etapas bien definidas y diferenciadas: Una primera etapa de prohibición, la segunda de regulación con criterio subjetivo, y la última de regulación con criterio objetivo. Veamos los detalles:

a. Prohibición de condena en costas al Estado: Consagrada originalmente en el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, conocido como Código Contencioso Administrativo, que prohibía la condena en costas al Estado, aunque sí autorizaba la condena en costas al particular vencido, incluso en incidentes, salvo en nulidad y electorales.¹⁵

Este criterio armonizaba con el antiguo inciso 2º del numeral 1º del artículo 392 del CPC,¹⁶ modificado por el Decreto 2289 de 1989 artículo 1 numeral 19817, lo que luego derogó la Ley 794 de 2003 artículo 42.¹⁸

b. Autorización de condena en costas, con criterio subjetivo. La Ley 446 de 1998, al modificar el original artículo 171, consagró una norma que autorizó la condena en costas, previa evaluación del juez de la conducta asumida por las partes.¹⁹ Lo novedoso de la reforma fue la terminación del privilegio histórico que se le había conferido al Estado, el cual no podía ser condenado al pago de costas en el litigio.

Esta modificación fue objeto de análisis por parte de esta Corporación en sentencia de 18 de febrero de 1999,²⁰ en la cual se precisó lo siguiente: 16

" [...] La nueva disposición contiene dos modificaciones sustanciales: a) posibilita la condena en costas para la entidad pública vencida, pues bajo la vigencia del artículo 171 del CCA sólo se permitía dicha condena para el litigante particular vencido en el proceso, incidente o recurso, con lo cual se atiende por este aspecto al principio de igualdad de las partes y, b) exige una valoración subjetiva para su condena, en tanto que en la norma anterior el criterio para su procedencia era simplemente objetivo, pues remitía al artículo 392 del Código de Procedimiento Civil. [...]"

Se dijo de la referida modificación, que se trataba de una cláusula abierta o indeterminada, que debía concretarse con la apreciación del juez en cada caso particular.

Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia C-043 del 27 de enero de 2004, declaró exequible la expresión "[...] teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes podrá [...]" del artículo 171, modificado por la L. 446 de 1998.

En esta sentencia la Corte Constitucional retomó el recuento histórico hecho por el Consejo de Estado en la decisión citada anteriormente e hizo lo propio con las decisiones adoptadas por ella misma sobre los criterios objetivos y subjetivos de imposición de condena en costas, tanto en el CPC como en el CCA.²¹

Finalmente, en la sentencia de constitucionalidad se dio alcance a la reforma del artículo 171 del CCA al precisar que "[...] No cabe duda ahora de que él permite la condena en costas a las entidades públicas vencidas, tanto en lo concerniente a las expensas judiciales como a las agencias en derecho (salvo el impuesto de timbre).

[...] " Y que "[...] es muy clara en cuanto introduce un factor subjetivo en la determinación de la responsabilidad de las partes por el reembolso de las costas judiciales y así lo ha reconocido también el Consejo de Estado [...]" . Ello, señaló la sentencia, pese a la remisión que se hacía al artículo 392 del CPC que regulaba un criterio objetivo en tal sentido. Continúa la Corte Constitucional,

"[...] pues este aspecto es regulado de manera distinta por esa misma norma, introduciendo un factor subjetivo para la definición de esa responsabilidad [...]" tal como lo había precisado el Consejo de Estado en decisión que es objeto de cita en esta sentencia.²²



c. La condena en costas con criterio objetivo. El CPACA adoptó la misma línea del CPC y CGP en el sentido de acoger el criterio objetivo para la condena en costas. Veamos las normas que lo consagran:

- i. El artículo 178 que se refiere a condena en costas en los casos del desistimiento tácito.
- ii. El artículo 188 que regula la condena en costas cuando se trate de sentencias, salvo en los procesos en los que se ventile un interés público.
- iii. El artículo 267, regula que en caso de que fuere desestimado el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, se condenará en costas al recurrente.
- iv. El artículo 268, regula la condena en costas en caso de que alguno de los recurrentes desista del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, salvo que se interponga ante el Tribunal antes de haberse enviado al Consejo de Estado.

Las reglas previstas en los literales 1, 3 y 4 de la anterior relación, permiten interpretar el enunciado deóntico "dispondrá" que consagra el artículo 188 ibídem, el cual puede asimilarse al enunciado "decidirá", lo que necesariamente lleva a señalar que se supera el criterio optativo propio del criterio subjetivo, para avanzar hacia la condena en costas por un criterio valorativo, con base en los presupuestos objetivos reseñados por la legislación procesal civil.

En efecto, desaparece de la actual regulación la obligación de tener "[...] en cuenta la conducta asumida por las partes [...]". Es decir, en este caso el legislador introduce una modificación en la redacción que no puede pasar desapercibida para el intérprete, dada la misma evolución normativa y jurisprudencial ya reseñada.

d- Por su parte, el artículo 365 del CGP que fue objeto de análisis por la Corte Constitucional en sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, ratificó el criterio objetivo valorativo de la norma, al señalar lo siguiente:

"[...] La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto en el artículo 365.

Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra. [...]" (negritas fuera de texto).

e- En virtud de lo anterior y conforme la evolución normativa del tema, puede concluirse que el legislador cambió su posición al respecto,²³ para regular la condena en costas a ambas partes en la jurisdicción de lo contencioso administrativo con un criterio netamente objetivo, excepto en cuanto corresponda a los procesos en los que se ventile un interés público, en los cuales está legalmente prohibida la condena en costas.

f- Esta postura fue adoptada recientemente por la Corporación en sede de tutela, decisión (...).

El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio "subjetivo" -CCAa uno "objetivo valorativo" -CPACA-.
- b) Se concluye que es "objetivo" porque en toda sentencia se "dispondrá" sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de "valorativo" porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.





d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP27, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Este Tribunal acoge y prohíja los criterios expuestos en la sentencia transcrita, los cuales, en la medida que adoptan un criterio objetivo para decidir la condena en costas procesales, desvirtúan los argumentos de la parte demandada, orientados a demostrar que su imposición depende de que haya obrado de mala fe o con temeridad.

Por ello, la condena en costas debe ser impuesta en apoyo con criterios objetivo – valorativo, tal como lo hizo el A quo, con fundamento en las disposiciones pertinentes del CPACA y el CGP y la jurisprudencia vinculante del Consejo de Estado.

Por lo anterior, deberá confirmarse la condena en costas.

8.5. Costas en segunda instancia

En el presente caso procede la aplicación del artículo 188 del CPACA, que remite al artículo 365 del Código General del Proceso, de acuerdo con el cual se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, habiendo sido resuelto desfavorable el recurso de apelación de la parte demandante, se condenará en costas en esta instancia; las cuales deberán ser liquidadas en primera instancia, conforme lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P.

IX. DECISIÓN

En mérito de las consideraciones expuestas, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el 18 de mayo de 2016 por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena en el proceso de la referencia.



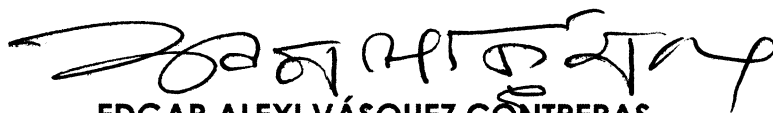
SEGUNDO: Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante; liquídense por el Juzgado de Primera Instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

CUARTO: Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


CLAUDIA PATRICIA PENUELA ARCE

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado:	13001-33-33-007-2014-00446-01
Demandante:	Edilberto Villanueva Vargas y Otros.
Demandado:	Departamento de Bolívar
Magistrado Ponente:	Edgar Alexi Vásquez Contreras
Tema	Condena en costas

